

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU 17 JUILLET 2023

**ORDONNANCE
DE REFERE N°
095 du 17/07/2023**

CONTRADICTOIRE

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique de référé du dix-sept juillet deux mil vingt-trois, tenue par Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président du Tribunal; **Président**, avec l'assistance de Maître **Ramata RIBA, Greffière** a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

ENTRE

L'Office National d'Edition et de Presse (ONEP), Etablissement public à caractère Industriel et Commercial créé par décret N°2022-922/PRN/MC du 30 novembre 2022, ayant son siège à Niamey place du petit marché, BP : 182 Niamey-Niger, Tél :20. 73.34.87, agissant par l'organe de sa Directrice Générale, assistée de Maître **BOULAMA Yacouba**, Avocat à la Cour, chargé par l'Agence Judiciaire de l'État de la défense de l'ONEP, BP 641 Niamey - Niger, désigné par l'Agence Judiciaire de l'Etat (AJE), à l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;

DEMANDEUR D'UNE PART

ET

Les **Etablissements Abdou Hamani**, entreprise individuelle, RC : 5215/RCCM/2000/NIAMEY, NIF: 3190/R, BP: 2540 Niamey, agissant par l'organe de son Gérant, M. Abdou Hamani, lui-même assisté de **Me Karim Souley**, Avocat à la Cour, BP: 12950, Tél: 20340141 Niamey-Niger

DEFENDEURS

D'AUTRE PART

I.FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte en date du 30 juin 2023, l'Office National d'Edition et de Presse (ONEP), donnait assignation aux Etablissements Abdou Hamani à comparaître devant la juridiction de céans aux fins de :

- Constater son incompétence en la matière ;
- Ordonner la rétractation de l'Ordonnance N°140/PTC/NY/2023 ;
- Ordonner mainlevée des saisies pratiquées en vertu de l'ordonnance présentement rétractée;

AFFAIRE :

ONEP

C/

**Etablissements
Abdou
Hamani**

- Renvoyer la cause et les parties à mieux se pourvoir devant le président du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, Juge compétent ;

- Mettre les dépens à la charge des Etablissements Abdou Hamani ;

A titre subsidiaire :

- Ordonner la mainlevée desdites saisie;

- Mettre les dépens à la charge des Etablissements Abdou Hamani.

L'ONEP expose que les Établissements Abdou Hamani ont été à plusieurs reprises, retenus comme adjudicataire de marchés publics de fourniture de papier journal et de consommables d'imprimerie par l'ONEP ;

Au cours de l'exécution de ces marchés cumulés, des arriérés de paiement ont été enregistrés par l'ONEP ;

Malheureusement, à l'occasion du dernier Appel d'Offre de l'année 2023-2024, les Etablissements Abdou Hamani n'ont pas été retenus comme adjudicataire ;

Mécontent de la nouvelle situation, les Etablissement Abdou Hamani ont sans aucune mise en demeure, par dépit, décidé d'engager une procédure de recouvrement de la totalité de leur créance, en pratiquant des saisies conservatoires sur les biens appartenant à l'ONEP .

Suivant requête du 19 juin 2023, les Etablissements Abdou Hamani ont obtenu l'ordonnance N°140/PTC/NY/2023 du Président du Tribunal de Commerce de Niamey, les autorisant à pratiquer une saisie conservatoire, sur les biens appartenant à l'ONEP, pour obtenir le paiement de la créance de 315.718.963 FCFA;

A la date du 21 juin 2023 les Etablissements Abdou Hamani ont pratiqué une saisie sur les avoirs de l'ONEP entre les mains de la SONIBANK; ladite saisie a été dénoncée à l'ONEP par exploit en date du 27 juin 2023 ;

L'ONEP soulève par la présente, la nullité de la saisie pour incompétence de l'autorité l'ayant autorisée

Selon elle, il est de jurisprudence constante que « le contentieux de l'exécution est confié au juge national de l'urgence qui est celui des référés et le droit applicable est exclusivement l'AUPSRVE et non le droit interne»;

Selon le requérant, aucune loi nationale d'organisation judiciaire ou de procédure ne peut déroger à cette règle impérative de compétence instituée par le législateur OHADA. Les contestations relatives à l'exécution forcée ou à la saisie conservatoire relèvent exclusivement de la compétence du Président de la juridiction statuant en matière d'urgence et en premier ressort ou du magistrat délégué par lui.

L'ONEP poursuit que « seul le juge institué par l'article 49 de l'AUPSRVE ayant compétence pour connaître du contentieux de l'exécution, toute loi nationale attribuant compétence à un autre juge est inapplicable » ;

Il estime qu'au surplus, le litige porte sur un marché public ; le contrat dont l'exécution a entraîné le litige est un marché public ; que le Président du Tribunal de Commerce n'est pas compétent pour ordonner les mesures conservatoires contestées par la présente ;

L'ONEP invoque la nullité de la saisie en vertu de l'immunité d'exécution de l'ONEP qui est un Etablissement public créé par Décret n°2022- 922/PRN/MC du 30 novembre 2022 ; placé sous la tutelle technique du Ministre chargé de la communication et sous la tutelle financière du Ministre des Finances ;

Il indique que les ressources sont constitués essentiellement des subventions de l'Etat ou des partenaires et de la rémunération des prestations et des travaux qu'il fournit ; sa comptabilité de l'ONEP est publique, caractérisée par les appels d'offres publics et qu'elle ne dispose pas d'un capital social mais d'un budget ;

L'ONEP estime qu'elle réunit ainsi toute les caractéristiques d'une personne morale de droit public. Il n'opère pas sous les formes d'une personne morale de droit privé ;

Selon le requérant, il est de jurisprudence constante que: « bénéficie de l'immunité d'exécution prévue à l'article 30 de l'AUPSRVE, un débiteur saisi dont la qualité de personne publique est établie » ;

Il fait observer que la CCJA trace clairement un cloisonnement étanche entre les personnes morales de droit public et les personnes de droit privé. La Cour relève dans un arrêt qui fixe désormais sa jurisprudence, « que toute entité, y compris celles appartenant à l'Etat, qui opère sous la forme d'une personne morale de droit privé au sens de l'article 1er de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, reste régie par les règles de droit privé et à ce titre est susceptible d'exécution forcée»;

A titre subsidiaire l'ONEP indique que les saisies ont été pratiquées en guise de représailles, parce que les Etablissements Abdou Hamani n'ont pas été adjudicataire du dernier appel d'offre de l'année 2023-2024 ;

Selon lui, ce fait ne suffit pas à justifier l'existence de circonstances de nature à menacer le recouvrement ;

L'ONEP indique qu'il n'a pas fait l'objet de mise en demeure préalable et n'a à aucun moment manifesté une quelconque volonté de se soustraire frauduleusement au paiement de la créance. Sa mauvaise foi ne peut être démontrée.

Cependant poursuit-il, la créance ne fait pas de lui un partenaire captif. L'appel d'offre est une compétition loyale dont le résultat ne dépend pas du bon vouloir de l'ONEP. Celui-ci a procédé à des paiements chaque fois que la subvention de l'Etat lui était parvenue ; que l'Etat du Niger n'est pas faillite ;

Pour l'ONEP, une des conditions cumulatives de l'article 54 AUPSRVE n'est pas remplie, notamment les circonstances de nature à menacer le recouvrement de la créance;

A titre subsidiaire, il soulève la nullité de l'exploit de saisie en ce que les Etablissements Abdou Hamani ont été autorisé à pratiquer des saisies conservatoires, par Ordonnance N°140/PTC/NY/2023 du 20/06/2023; qu'au lieu de saisies conservatoires, ils ont pratiqué une saisie attribution ;

Selon le requérant, cette saisie attribution a été pratiquée sans titre exécutoire, en violation de l'article 153 de l'AUPSRVE et qu'elle doit être déclarée nulle ;

En réplique, le défendeur soutient que les parties en cause et la nature du litige à un caractère commercial ; qu'aux termes de l'article 26 de la loi n° 2015-08, les tribunaux du commerce sont compétents pour connaître les contestations relatives aux contrats entre commerçants pour le besoin de leur commerce ;

Selon lui, il ne s'agit pas en l'espèce d'une contestation relative au marché mais bien d'une contestation relative au recouvrement d'une créance certaine, liquide, exigible et menacé dans son recouvrement ;

En application de l'article 54 de l'AUPSRVE et des articles 26 et 56 de la Loi N°2015-08, fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en République du Niger, le tribunal de commerce est compétent pour autoriser une saisie conservatoire d'un créancier sur les bien de son débiteur ;

Il conclut qu'en l'espèce le Président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser la saisie conservatoire ;

C'est pourquoi il sollicite de la juridiction de céans de se déclarer compétent;

Sur la nullité de la saisie en vertu de l'immunité d'exécution il fait observer que l'ONEP est un établissement public à caractère industriel et commercial dénommé Office National d'Édition et de Presse (ONEP) doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière qui exerce une activité industrielle et commerciale répondant à un besoin de service public selon les méthodes de gestion en usage dans les entreprises privées qui applique les règles de la comptabilité privée ;

Selon lui, l'ONEP réunit toutes les caractéristiques d'une personne morale de droit privé (autonomie financière, Conseil d'Administration);

En l'espèce, la dénomination importe peu, l'existence d'un budget (autonomie financière) et d'un Conseil d'Administration, fait de l'ONEP une personne morale de droit privé ;

Mieux, poursuit le défendeur, l'ONEP ne fait la preuve d'aucune immunité, elle se borne juste à ressortir qu'elle est représentée par l'Agence Judiciaire de l'Etat;

C'est pourquoi, il sollicite en conséquence déclarer régulière la saisie conservatoire du 21 Juin 2022.

Il poursuit qu'il ya péril dans le recouvrement en ce que pour le règlement d'une créance de 315 718 963 F CFA, deux (2) chèques de 3.109.197 F CFA et 5.221.692 Font été émis en Avril et Mai 2023;

Pour le règlement du reliquat de la créance l'ONEP propose un règlement mensuel de 5.000.000 FCFA par mois ; en payant chaque mois cinq (5) millions il faut six (6) ans de règlement régulier pour apurer la créance du concluant;

Il fait observer que pour exécuter ses obligations contractuelles, il a dû emprunter une partie des fonds à la banque ;

Il fait valoir qu'il est sous le coup d'une exécution forcée à son tour ; que la menace sur le recouvrement de sa créance ne souffre d'aucun doute;

Selon lui, l'appréciation du caractère apparent de la créance et de la réalité ou non des circonstances de nature à en menacer le recouvrement relèvent du pouvoir souverain du juge ; que les juges de fond sont compétents pour apprécier souverainement les menaces pesant sur le recouvrement de la créance objet de la saisie conservatoire.

Il indique que l'ONEP par ses propositions de règlement tente de se soustraire de l'obligation de paiement des prestations des Etablissement Abdou Hamani.

C'est pourquoi il sollicite de constater la menace sur le recouvrement de la créance.

Il poursuit que la saisie conservatoire opérée sur la base de l'ordonnance n° 140/PTC/NY /2023 du 20/06/2023 est régulière tant dans sa forme que dans le fond;

Selon lui, l'erreur soulevée par le requérant est une erreur matérielle qui n'entache en rien la régularité de l'exploit ; le titre de l'exploit indique bien qu'il s'agit d'une saisie conservatoire;

Il fait observer qu'il ressort de l'article 93 du Code de Procédure Civil que les nullités ne pourront être prononcées que s'il a été porté atteinte aux intérêts de la défense, en conséquence déclarer régulière la saisie.

II- DISCUSSION

Aux termes de l'article 17 de la loi n° 2019-01 du 30 avril 2019 sur les tribunaux de commerce, « : Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître :

1°) des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants au sens de l'Acte uniforme de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit

des affaires ;

2°) des contestations relatives aux contrats entre commerçants pour le besoin de leur commerce ;

3°) des contestations, entre toutes personnes, relatives aux actes et effets de commerce au sens de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires ;

4°) des procédures collectives d'apurement du passif ;

5°) des contestations entre associés pour raison d'une société commerciale ou d'un groupement d'intérêt économique à caractère commercial ;

6°) plus généralement, des contestations relatives aux actes de commerce

accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil, lorsque dans ce dernier cas, le commerçant est demandeur ;

7°) des contestations et oppositions relatives aux décisions prises par les juridictions de commerce ;

8°) des contestations relatives aux règles de concurrence ;

9°) des contestations relatives au droit des sûretés et au droit bancaire. »

Il résulte de ces dispositions que seules les personnes physiques ou morales commerçantes sont susceptibles d'être attirées devant les tribunaux de commerce, que les actes pouvant être déférées devant ces juridictions doivent avoir la nature d'actes de commerce.

En l'espèce, l'ONEP est un établissement public créé par décret n° 2022-922/PRN/MC du 30 novembre 2022, placé sous la tutelle du Ministre en charge de la communication et sous la tutelle financière du Ministre des Finances et exerce une activité d'éditeur public répondant à un besoin de service public.

Il est également constant que les contrats passés par cet établissement public avec des prestataires publics ou privés en vue de satisfaire ses besoins en fournitures de service sont soumis au régime du code des marchés publics et acquiert donc le caractère de contrat administratif par détermination de la loi.

Or, il est clair que le texte de l'article 17 ne mentionne nullement que les contestations et plus généralement les contentieux relatifs aux contrats administratifs par l'exécution d'un marché public opposant un commerçant à l'Etat ou un de ses démembrements sont de la compétence du juge commercial.

Ainsi, le Président du Tribunal de Commerce n'est pas compétent pour ordonner les mesures conservatoires suite à un litige découlant d'un contrat administratif comme c'est le cas en l'espèce.

Il y a lieu dès lors, d'ordonner la rétractation de l'Ordonnance n°140/PTC/NY/2023 du 20/06/2023 en raison de l'incompétence du Président de la juridiction de céans ; en conséquence, de déclarer nulle la saisie pratiquée par les Etablissements Abdou Hamani ; d'ordonner la mainlevée et de renvoyer les parties à se pourvoir devant le Président du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, compétent en la matière ;

I

PAR CES MOTIFS

Le juge de l'exécution

Statuant publiquement, contradictoirement et en 1^{er} ressort

- Constate l'incompétence du Président de la juridiction de céans en la matière ;

- Ordonne la rétractation de l'Ordonnance N°140/PTC/NY/2023 ;

- Ordonne mainlevée des saisies pratiquées en vertu de l'ordonnance présentement rétractée;
- Renvoie la cause et les parties à mieux se pourvoir devant le président du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, Juge compétent ;
- Met les dépens à la charge des Etablissements Abdou Hamani ;

Notifie aux parties qu'elles disposent de quinze (15) jours à compter du prononcé de la présente ordonnance pour interjeter appel par dépôt d'acte au greffe du Tribunal de céans.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jours, mois et an que dessus.

Et ont signé.

LE PRESIDENT

LE GREFFIER

I